



TITLE:

憲法共同体と構成員資格 ー外国人  
人の政治的権利を中心に(  
Abstract\_要旨)

AUTHOR(S):

魏, 培軒

---

CITATION:

魏, 培軒. 憲法共同体と構成員資格 ー外国人の政治的権利を中心に. 京都大学, 2016, 博士(法学)

ISSUE DATE:

2016-03-23

URL:

<https://doi.org/10.14989/doctor.k19452>

RIGHT:

学位規則第9条第2項により要約公開; 許諾条件により全文は2021-07-01に公開

( 続紙 1 )

京都大学	博士（法学）	氏名	魏 培軒
論文題目	憲法共同体と構成員資格—外国人の政治的権利を中心に		
<p>（論文内容の要旨）</p> <p>本論文は、グローバル化の進展にともない、主権国家の支配に服する者の中に、その国家の国民以外の外国人が増大しており、このことがもはや憲法学の理論的考察においても無視できない現象となっているとの問題意識の下に、基本権の体系論の批判的再考察をふまえつつ外国人の権利保障について根本的に考え直そうとするものである。</p> <p>序章においてこのような論文全体のねらいが示された後、第一章では、従来の憲法学が国家権力と国民の対峙という基本図式を前提としてきたことが確認される。近代立憲主義は人権の普遍性と国民国家の閉鎖性との緊張関係を内包しており、その中で政治的共同体への参加権は国籍保有者に限定されてきた。国民国家のシステムにおいては、国籍という法的身分を持つかどうかによって、権利保障の範囲が左右されることになる。本論文は、このことを、日本の最高裁判所とドイツの連邦憲法裁判所の裁判例の検討によって示そうとする。その中で、両国の判例が、民主制国家の構成員性について、形式的な国籍を唯一の測定基準としたことが明確化される。</p> <p>第二章は、従来の憲法学において、民主政治、国民の同質性と国籍の三つの概念がどのように関係づけられてきたかを検討する。具体的には、シュミット、イーゼンゼー、ベッケンフェルデというドイツの代表的な国法学者の三人の議論を整理し、従来の国法学が一貫してこの三概念の緊密な連結関係を認めてきたことを明らかにする。シュミットは、民主主義を治者と被治者の同一性として定義し直したが、この同一性は、国民の同質性・同種性を前提とした。つまり、国民の同質性は民主政治の核心的な前提である。また、イーゼンゼーは、民主主義と国民概念を実質的に把握しようとし、政治的運命共同体たるドイツ国民という統一的存在が国家存立の前提条件であると考えている。ベッケンフェルデも、国籍と民主政治との結び付きの必然性を主張している。彼にとっても、国民主権の国民とは、ドイツ国民、すなわちドイツ国籍を有することによって平等な国家市民としての地位を有する者の全体を指すのである。</p> <p>これに対し第三章は、まず、オーソドックスな国法学の見解を批判し、民主主義の理念から国民概念を理解する見解を紹介する。近代立憲主義によって要請される民主制の理念からすれば、国家権力の支配下に置かれるあらゆる者は、民主政治に参加する権限を持つ能動的な存在でなければならない。その意味で、国家権力が実質的に支配する対象が、国民概念を構成すべきである。そうすると、憲法上の国民概念は、国家の領域上に生活する外国人にも当てはまり、外国人の参政権が憲法上保障されるべきだということになる。ところが、近年注目される「リベラル・ナショナリズム」論は、国籍によって保証される国民的同質性なしには、国民国家の民主制が順調に作動しえないと力説し、拡張的な国民概念を批判している。民主主義制度の安定的作動の</p>			

ための実践的必要性という観点から、同質性概念は新たなディフェンスを得るとされる。

これらの理論的動向をふまえて、本論文は第四章において、民主政に必要とされる同質性概念に対し、根本的批判を加える。同質性概念は、民主政治における対立関係を単純化し過ぎており、社会の現実を把握しきれないばかりか、討論の公開性と結論の可変性の意義を軽視することで、政治的紛争の事前の既決性の外観を無制限に増殖させる危険性をはらんでいる。他方で、同質的な国民性は、他の勢力から絶えず挑戦を受けざるを得ない。たとえ国民国家が暴力的に同質的な外観を作っても、そのような同質的な国民像はグローバル化の衝撃に耐えられず、根底から揺さぶられている。そもそも、個人のアイデンティティは流動的なものであり、国民のアイデンティティも固定化できるものではない。それは、他者との出会いに開かれたものと観念すべきだとされる。

第五章は、以上の考察をふまえ、基本権論を体系的に再構築する中で外国人の基本権についての権利性質説を批判しようとする、本論文の中核的部分である。権利性質説が基礎とする分断的な基本権の理解は、権利体系の諸要素が緊密に関連することを見逃している。本論文は、この点を、ハーバーマスの討議理論と、それに由来する公的自律と私的自律の同根源性という主張を参考にして示そうとする。主観的な自由権なしに民主的討議は成立しえないが、一方でそうした自由権は専ら民主的な討議を通じてのみ解釈され具体化される。このような関係性こそが、権利の体系を絶えず再構成することができる。したがって、政治的権利の剥奪は、基本権の権利体系の崩壊を意味する。

第六章は、このような理論的に適切な主張にもかかわらず、ハーバーマス自身は政治共同体の構成員資格について、形式的な国籍に固執したことが指摘され、その克服が模索される。本論文は、構成員資格を判断する際に、形式的な国籍ではなく、実質的な生活実態を基準とするよう主張し、それがハーバーマスの憲法パトリオティズムの主張により適合的であることを示す。他方で、このような生活実態のない外国人についても、政治への発話権は保障されるべきであるとされる。討議民主政の観点から考えれば、外国人の異質な観点が投入されることによって、政治共同体の公共的討議が豊富化されるからである。本論文は、このことを、デリダの歓待論なども用いつつ示している。

終章において、外国人に保障されるべき権利についての整理がなされる。生活実態を有する外国人は、帰化を通じて国籍を取得しなくても、参政権を含む完全な政治的諸権利を享受するべきである。生活実態の基準を満たさない外国人は、参政権という狭義の政治的権利を承認されなくても、政治的領域において異議申し立てをするために、参政権以外の政治的諸権利を保障されるべきである、とされる。ただ、生活実態の認定の仕方や国籍概念の理解など、未解明の問題も残っていることが自覚されている。

(論文審査の結果の要旨)

グローバル化が進む中、国際的な人的交流も増大しており、その中で主権国家とその領土内に居住する外国人の法的関係についても、理論的再考が迫られている。本論文は、民主政の理念と国籍との結びつきに関する従来の憲法学の理論を詳細に検討したうえで、それが前提としてきた同質的国民像を批判する思想潮流を参考に、外国人に対する基本権保障のあり方を根本的に考え直そうとする、意欲的な試みである。

本論文の最大の特徴は、従来の通説である権利性質説が、基本権を各種の権利に分類し、それぞれについて外国人に保障されるかどうかを個別に検討するのに対し、そのようなアプローチそのものが外国人の法的主体性を弱体化させることにつながると批判し、この問題を基本権の体系的理解と関連させて論じる必要性を強調する点にある。権利性質説が、外国人の人権論にこのような一種の視野狭窄状況をもたらしたことは、否定しがたい。外国人に国家権力との関係でどのような法的地位が認められるべきかという問題を、基本権の原理論的な視点から総体的に考察しようとするスケールの大きさの点で、本論文は特筆すべき価値を有する。

また、本論文はより具体的に、ハーバーマスの討議理論に基づく公的自律と私的自律の同根源性というテーゼに着目しつつ、政治的参加権と私的な自由権との相互依存性の観点から、外国人への幅広い権利保障の必要性を説く。ハーバーマスの理論自体はすでに知られているが、それを基本権論に応用する試みは少なく、本論文はこの点でも学界に新たな視座をもたらすものである。さらに、本論文はハーバーマスの主張をすべて肯定するのではなく、その理論的主張を一貫させれば、彼自身の外国人の権利に関する論及について批判的検討の余地が生まれると指摘するなど、独自の理論的展開を含んでおり、この面でも高い学術的価値を認めることができる。

ただ、外国人の政治的参加権の大幅な拡張を正当化するためには、検討が足りないと思われる点があるのも事実である。特に、グローバル化が進む中でも国籍という法的地位が有する、あるいは有すべき意義についての検討が不十分であり、それゆえ、外国人の居住国での権利が、その者が国籍国との関係で有する義務と衝突する場合の対処という、深刻な問題についての検討が欠けている。とはいえ、この不十分さは、本論文の先駆性からしてやむを得ない面がある。また、著者も国籍概念の検討が不十分であることは自覚しており、この点については今後の研究により補われることが十分期待できる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成28年1月26日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては、当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。